



## **Primer Taller: Ley Modelo de Acceso a la Información Pública 2.0**

### Cuarto Módulo: Régimen de Excepciones

#### DOCUMENTOS DE TRABAJO

#### CONTENIDO

- I. Presentación.
- II. Resumen de los principales aspectos identificados durante el proceso de consulta pública sobre el régimen de excepciones.
- III. Textos de la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública y Guía de Interpretación sobre el régimen de excepciones.

## I. PRESENTACIÓN

El derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a limitaciones. No obstante, éstas deberían estar claramente consagradas en la ley y ser necesarias en una sociedad democrática. Las excepciones deben recoger solamente aquellas que restrinjan en menor grado este derecho, ser compatibles con el fin que persiguen y proporcionales al interés que las justifica.

El artículo 40 de la Ley Modelo establece que las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano y cuando las excepciones sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

Por su parte, el CJI ha señalado que *“las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas”*.<sup>1</sup>

La tendencia que muestra las legislaciones modernas es evitar la utilización de fórmulas generales que otorguen excesiva discrecionalidad a la autoridad pública y que en definitiva pongan en riesgo la finalidad del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, aún persisten diferencias en los marcos regulatorios de cada país y múltiples retos, entre ellos, por ejemplo, la negación de información de manera injustificada, inmotivada o discriminatoria; el abuso de la aplicación de las causales de las reservas por parte de los sujetos obligados; la inexistencia como eximente de cumplimiento; la falta de procedimientos para la aplicación de la prueba del daño; los plazos de reserva indefinidos; y el uso excesivo excepciones en materia de seguridad nacional; la indeterminación de los funcionarios que tienen autoridad para declarar la reserva de información, etc.

Estos y otros temas serán discutidos en este módulo durante el cual se espera avanzar en la identificación de los temas claves que deberían incluirse en la Ley Modelo 2.0 y algunas de las alternativas para su regulación.

---

<sup>1</sup> CJI. Resolución 147 del 73 Periodo Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública. 7 de agosto de 2008. Punto Resolutivo No. 6. Disponible en: [http://www.oas.org/cji/CJI-RES\\_147\\_LXXIII-O-08.pdf](http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf).

## II. RESUMEN DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS IDENTIFICADOS DURANTE EL PROCESO DE CONSULTA PÚBLICA SOBRE EL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública	
FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES	
<b>Aspectos Generales</b>	<p>En razón de la gran falta de uniformidad en la región sobre cómo regular el régimen de excepciones, es necesario que la Ley Modelo 2.0 desarrolle este tema de manera puntual y contemplando un amplio abanico de supuestos, como las excepciones relacionadas con causas penales, defensa nacional, seguridad interior, datos personales de carácter sensible, entre otros, evitando la creación de ámbitos de discrecionalidad.</p> <p>Las excepciones deben ser precisas y claras y partir del principio de máxima publicidad, por lo que al invocarlas, los entes obligados deberían tener la carga de la prueba.</p> <p>Se debe recordar el criterio de divisibilidad de la información para que ésta se divulgue lo más que se pueda.</p> <p>Se debe emplear el principio <i>pro homine</i> al resolver solicitudes y aplicar el régimen de excepciones.</p> <p>Se deben desarrollar estándares claros sobre la proporcionalidad de la duración de las excepciones.</p> <p>Se recomienda como eje rector del régimen de excepciones el interés general, como lo ha considerado la Corte I.D.H en su opinión consultiva<sup>2</sup>.</p>
<b>Interés público</b>	<p>Sería pertinente que la Ley Modelo incorporara una definición amplia y progresiva del concepto jurídico de "interés público" desde la perspectiva de los derechos humanos.</p> <p>Sirva como referencia la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso <i>SIOUTIS V. GREECE</i> la cual establece que: "El interés público se refiere a cuestiones que afectan a la sociedad de tal manera que pueden interesarse legítimamente en ellas, lo que atrae su atención o que le afectan en gran medida, sobre todo porque afectan al bienestar de los ciudadanos o de la comunidad. Esto es también el caso de los asuntos que pueden suscitar una controversia considerable, que se refieren a una cuestión social importante, a que plantean un problema del que el público tendría interés en ser informado."</p>
<b>Funcionarios públicos</b>	<p>Siendo que los funcionarios públicos están sujetos a un mayor grado de escrutinio por parte de la sociedad, debe ser accesible la información relacionada con la nómina de un ente público, los nombres de sus empleados y funcionarios, sus cargos, funciones y datos de contacto, siempre que la misma sea necesaria para asegurar la rendición de cuentas del Estado.</p>
<b>Recurso ante órgano</b>	<p>Cuando la información no se brinde de forma completa, tardía, o se reserva,</p>

<sup>2</sup> Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 89.

## Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

### FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

<p><b>garante</b></p>	<p>debería de contarse con la posibilidad de recurrir ante el órgano garante mediante un proceso sencillo y sin necesidad de patrocinio de abogado.</p> <p>Habría que discutir los efectos de esa resolución, por ejemplo si puede ser recurrida mediante un recurso judicial y bajo qué circunstancias, lo que está estrechamente vinculado con las atribuciones que se otorguen al órgano garante.</p>
<p><b>Datos Personales</b></p>	<p>Regular lo relacionado con “datos personales de carácter sensible”, para que no se tergiverse su espíritu.</p> <p>Si bien los datos personales deben de estar protegidos, en ningún un momento pueden ser invocados para limitar o restringir la circulación de información sobre funcionarios o personas públicas o candidatos en el ejercicio de sus funciones o que involucren violaciones graves a los derechos humanos.</p>
<p><b>Protección de intereses privados</b></p>	<p>La información cuya divulgación dañe intereses privados debería catalogarse como “confidencial”, sujeta a divulgación sólo cuando el titular de la información lo autorizase. En consecuencia, la Ley 2.0 debe aclarar que ésta no es en realidad información pública, sino privada y, por ende, confidencial.</p> <p>Cuando proceda el otorgamiento de información confidencial que pueda dañar los derechos comerciales de terceros (los particulares titulares de la documentación), los sujetos o entes obligados en materia de acceso a la información deben resguardarla como confidencial.</p> <p>Se recomienda que la difusión de dicha información requiera el consentimiento expreso de los titulares de la misma, o bien, que el órgano garante determine procedente su publicación, una vez que se acrediten los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Que los particulares involucrados sean titulares de la información, o bien que se trate del patrimonio de una persona moral o jurídica.</li> <li>2) Que se trate de información generada con motivo de actividades industriales o comerciales de su titular.</li> <li>3) Que la información sea calificada como confidencial por la ley nacional y se hayan adoptado los medios o sistemas para preservarlas.</li> <li>4) Que la información represente para su titular la obtención o mantenimiento de una ventaja competitiva o económica frente a terceros.</li> <li>5) Que la información no sea del dominio público.</li> </ol> <p>Para evitar abusos en la cláusula de confidencialidad de contratos entre el Estado y empresas privadas, el criterio debería ser que una vez firmado el contrato, éste se convierte en información pública.</p>
<p><b>Reserva de Información</b></p>	<p>Se recomienda hacer una clara distinción entre información reservada y las excepciones a la divulgación de información.</p> <p>El régimen de excepciones debe definir qué autoridades pueden establecer la reserva y exigirles que demuestren siempre la afectación del interés público con la que se justifiquen, que no baste con solamente aludirlo.</p>

## Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

### FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

	Las causales de reserva deben quedar claramente identificadas.
<b>Duración de la Reserva</b>	<p>En la Ley Modelo 2.0 se deben incorporar los plazos fijos para mantener la información clasificada como reservada o confidencial.</p> <p>Se recomienda establecer plazos rígidos para revisar su desclasificación, y hacer pública la información que ya no tienen necesidad de mantenerse clasificada. Se reportan casos, como el de Brasil, en donde se han obtenido resultados muy positivos al darse al órgano garante la posibilidad de revisar los documentos públicos que son clasificados como reservados o confidenciales.</p> <p>Igual resultado se ha obtenido cuando las propias dependencias cumplen con la obligación de revisar internamente su información reservada o confidencial.</p>
<b>Declaratoria de Reserva</b>	<p>Una declaratoria de reserva debe cumplir con parámetros esenciales:</p> <p>a) Legalidad, debe existir una causa legal prevista y demostrarse que los hechos se ajustan al supuesto legal, no basta una mera invocación de la causal.</p> <p>b) Temporalidad, debe estar sujeta a un plazo, dentro de los límites legales.</p> <p>c) Razonabilidad: implica un ejercicio de ponderación entre el derecho de acceso a la información frente a otros derechos o intereses, con lo que se busca reducir la arbitrariedad. Igual con la afectación de derechos de terceros: protección de datos personales, derechos económicos y comerciales.</p> <p>Adicionalmente, el marco jurídico Uruguayo cuenta con un dictamen que prohíbe las reservas previas y genéricas.</p>
<b>Prueba de Daño</b>	<p>La RTA apunta que, quienes nieguen el acceso a la información por motivo de reserva, deben realizar una prueba de daño en la que:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Citen el artículo de la ley en que se apoye la reserva;</li> <li>2) Demuestren que la publicidad de la información solicitada, puede amenazar efectivamente un bien jurídico o derecho tutelado claramente identificado, y</li> <li>3) Acrediten que el daño que podría producir el acceso a la información, es mayor que el interés público para acceder a ésta; debiendo quedar constancia de la misma en el acto administrativo, o declaratoria de reserva, para notificar el razonamiento de la autoridad al solicitante.</li> </ol> <p>Atendiendo a la carga probatoria que tienen las autoridades para reservar información, es recomendable la emisión de instrumentos normativos (ya sean leyes, reglamentos, lineamientos, guías, acuerdos, etc.), que faciliten y precisen la manera en que se realiza la prueba de daño, ya que por un lado, las autoridades contarían con el procedimiento detallado para aplicarla, y por el otro, los particulares tendrían certeza de los elementos que deben estar presentes en la reserva de lo solicitado.</p>
<b>Concepto de seguridad nacional</b>	<p>La Ley 2.0 debería precisar el alcance de este concepto, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación “secreta” para evitar la divulgación de información que es de interés público.</p> <p>Se sugiere el siguiente concepto: “Conjunto de acciones permanentes que el Estado propicia para crear las condiciones que superan situaciones de conflictos</p>

## Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

### FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

	<p>internacionales, perturbaciones a la tranquilidad pública, catástrofes naturales y aquellas vulnerabilidades que limiten el desarrollo nacional y pongan en peligro el logro de los objetivos Nacionales”.</p> <p>Durante el 156 Período de Sesiones de la CIDH trató con la sociedad civil el tema “Acceso a la información y seguridad nacional en América”. Las Organizaciones compartieron sus preocupaciones acerca del secretismo que rige el sector de la seguridad, lo cual es incompatible con las reivindicaciones crecientes de la sociedad civil a favor de más transparencia.</p> <p>La Relatoría Especial enfatizó que una restricción al acceso a la información pública que pretenda justificarse en la defensa de la seguridad nacional debe estar establecida en la ley y no debe fundarse en una idea de seguridad nacional incompatible con una sociedad democrática. Esto es particularmente importante en el caso de la información relativa a graves violaciones derechos humanos o del derecho internacional humanitario. La Relatoría Especial ha sostenido que, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y las mejores prácticas regionales, no existen argumentos democráticos que justifiquen la clasificación o reserva de la información relativa a graves violaciones derechos humanos por motivo de seguridad nacional.</p>
<p><b>Activación de la excepción de seguridad nacional</b></p>	<p>Es necesario precisar los criterios que se tienen en cuenta para determinar si la información es clasificada como secreta y cuándo puede destruirse, especialmente porque en muchos casos el marco normativo sobre actividades de inteligencia tampoco es claro.</p> <p>Las leyes que regulan el secreto deberían especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y por cuánto tiempo pueden mantener este carácter.</p>
<p><b>Criterios sobre seguridad nacional</b></p>	<p>No basta la mera afirmación por parte del gobierno de que existe un riesgo para la seguridad nacional. Este riesgo debe ser probado.</p> <p>La excepción debería:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican;</li> <li>b) responder a una amenaza efectiva de que la divulgación de la información pueda causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y</li> <li>c) evitar el perjuicio al objetivo legítimo, de demostrarse que prevalece sobre el interés público de contar con la información.</li> </ul> <p>En una opinión consultiva de 2005, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que la excepción a la publicidad, relacionada con la seguridad nacional “se refiere a aquellos asuntos que son parte de la política de Estado para preservar la integridad física de la Nación y de su territorio, a fin de proteger todos los elementos que conforman el Estado de cualquier agresión producida por grupos extranjeros o nacionales beligerantes.”</p>
<p><b>Legislación complementaria en materia de seguridad</b></p>	<p>En su informe especial sobre Chile, la RELE declaró que no era fácil encontrar la ponderación adecuada entre el interés público de la divulgación de la información y la protección de intereses legítimos de la seguridad nacional. Puso</p>

## Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

### FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

nacional	énfasis en que la ausencia de una definición democrática de “seguridad nacional” así como su uso excesivo e ilegítimo eran uno de los aspectos más preocupantes de la regulación del régimen de excepciones <sup>3</sup> . En este contexto, enfatizó que resulta esencial la promulgación de leyes complementarias a la ley de Acceso a la Información Pública para promover la apertura dentro de los organismos encargados de la defensa y seguridad nacional y garantizar la eficacia de un régimen transparente y de protección de los derechos humanos dentro de ese sector.
<b>Concepto de defensa nacional:</b>	“Conjunto de recursos y actividades que en forma coordinada desarrolla el Estado permanentemente en todos los campos de acción, para hacer frente a una amenaza a la soberanía nacional y la integridad del territorio”. Esto es especialmente importante en el caso de afectación a la defensa nacional: se requiere probar la afectación de la defensa. (El Consejo de la Transparencia tiene en su jurisprudencia un criterio desarrollado sobre en qué consiste esta afectación).
<b>Protección a informantes</b>	Las leyes que protegen a informantes ( <i>whistleblowers</i> ) alientan a los funcionarios públicos dentro de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa y Seguridad a denunciar irregularidades, violaciones a la ley y de derechos humanos cometidas por otros funcionarios, y que estas personas puedan permanecer en sus posiciones sin el riesgo de ser sometidos a represalias.  Se recomienda también reservar la identidad de los denunciantes en casos de corrupción y protección del medio ambiente.
<b>Vigilancia de las comunicaciones electrónicas</b>	Las leyes deben asegurar que el público pueda acceder a información sobre los programas de vigilancia de comunicaciones privadas, las principales reglamentaciones, su alcance, los procedimientos a seguir para su autorización, la selección de los objetivos y el uso, intercambio, almacenamiento y destrucción del material interceptado y los controles existentes para garantizar que no puedan ser usados de manera arbitraria.  Asimismo, los Estados tienen la obligación de divulgar ampliamente la información sobre programas ilegales de vigilancia de comunicaciones privadas.
<b>Acceso a la información en materia de inteligencia y contrainteligencia</b>	Para reservar información por motivos de inteligencia y contrainteligencia, no sólo será necesario demostrar que la información encuadra en las hipótesis referidas en el marco normativo, sino también se deberán referir los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que se apoye la clasificación como información reservada. Se deberá describir y explicar con argumentos lógico-jurídicos la razón por la que se consideró que, en el caso concreto, la divulgación de esa información representa un riesgo específico, real, demostrable e identificable en perjuicio significativo a la seguridad nacional del Estado.  La RTA considera que en relación con este tipo de información, se deberá tomar en cuenta la elaboración de versiones públicas, a efecto de salvaguardar en todo

<sup>3</sup> CIDH. Informe anual 2016. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Evaluación sobre el estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17. 15 de marzo de 2017. párr. 1219 y siguientes.

## Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

### FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

	<p>momento: (i) los datos personales e información sensible de las víctimas, familiares o terceros involucrados en la información de que se trate y (ii) cualquier otro dato que pudiera considerarse reservado, de conformidad con la normativa vigente.</p> <p>Igualmente, se tomaran en cuenta (i) la necesidad: implica que no exista otro medio menos limitativo para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado; y (ii) la proporcionalidad: supone un equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del bien público, lo que significa que no se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer.</p> <p>Por su parte, la CIDH considera que la ponderación de derechos humanos es una herramienta adecuada para discernir entre la clasificación o divulgación de información de inteligencia y contrainteligencia. La naturaleza de la información deberá determinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto y conforme a los principios de finalidad de la medida (el propósito perseguido y la relevancia de los intereses que busca favorecer), e idoneidad (que sea la adecuada para lograr el fin pretendido).</p>
<p><b>Menoscabo de relaciones diplomáticas</b></p>	<p>Las relaciones diplomáticas requieren en ciertos casos de que las partes involucradas guarden reserva de la información para lograr acuerdos, pero esto no significa que todo lo que realice el servicio exterior esté reservado, por lo que la Ley 2.0 podría dar orientación en este sentido.</p> <p>Se sugiere como criterio que una parte deba divulgar información semejante a la que otras partes en la misma negociación también hagan pública.</p>
<p><b>Secreto bancario y tributario</b></p>	<p>Es pertinente modificar el numeral 7 del Art. 40 de la Ley Modelo, "Habilidad del Estado para manejar la economía". Hoy en día se ha evolucionado en la transparencia fiscal, a través de la cual las instituciones públicas deben brindar información presupuestaria y permitir que la población conozca esta información. La tendencia general es abrir estos datos.</p> <p>Se recomienda aceptar los secretos bancario y tributario siempre que estén en una ley de igual o mayor rango que la de Acceso a la Información Pública.</p>
<p><b>Clasificación y desclasificación de información</b></p>	<p>Se debe establecer un proceso claro que permita unificar los criterios para la clasificación de información. Establecer un claro proceso para la desclasificación de la información.</p> <p>Se recomienda que una comisión mixta de evaluación revise periódicamente toda la información clasificada, a fin de verificar junto con la autoridad que la clasificó si las razones del secreto se mantienen o si ya se procede a su desclasificación, como sucede en Brasil.</p> <p>Es necesario un mecanismo para que cualquier ciudadano pueda interponer solicitudes de desclasificación de información.</p> <p>La Ley Brasileña nos ofrece parámetros para clasificar la información cuya difusión o acceso irrestricto puedan: (i) poner en riesgo la soberanía y la defensa nacional o la integridad del territorio; (ii) traer perjuicio o causar riesgo a los planes u operaciones estratégicas de las fuerzas armadas; (iii) poner en riesgo la</p>



## Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

### FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

	<p>seguridad de las instituciones o de las altas autoridades nacionales o extranjeras y a sus familiares; o (iv) comprometer actividades de inteligencia, investigación o fiscalización relacionadas a la prevención o represión de infracciones.</p>
<p><b>Inexistencia como eximente de cumplimiento</b></p>	<p>En la región se observa un abuso en la aplicación de causal de inexistencia de la información para evadir la entrega de la información. La sola inexistencia de la información solicitada no es causal suficiente para liberar al órgano requerido de su obligación de entregarla.</p> <p>En caso de ser infructuosos los esfuerzos por localizar la información que se solicita, el Estado debe reconstruir la información perdida para lo cual debe realizar de buena fe investigaciones que permitan esclarecer los hechos relativos a la información que se le solicita. Esto es mayormente importante en casos graves de violación a los derechos humanos.</p> <p>Es oportuno que en la Ley Modelo 2.0 se establezca bajo qué supuestos es conveniente que se reconstruya la información. En general, la información catalogada como inexistente puede ser objeto de reconstrucción cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos o cuando exista obligación legal y expresa de poseer la información, por ejemplo. No será obligatorio reconstruirla cuando el sujeto obligado acredite que no se encuentra legalmente obligado a producir o tener en su poder dichos antecedentes, o cuando se haya seguido el debido proceso de expurgo.</p> <p>En este sentido, si el órgano que ha sido requerido se encuentra legalmente obligado a tener en su poder los antecedentes requeridos, no podrá denegar la entrega de la información y deberá proceder a realizar la entrega, independientemente de si los antecedentes obran o no en su poder, como sucede en Argentina.</p> <p>Cuando posterior al análisis de la inexistencia de la información, se determine que la misma debería existir en virtud de que deriva del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones de la autoridad (sujeto obligado), ésta deberá generarse o reponerse en los casos que, sea posible.</p>
<p><b>Acreditación de inexistencia de la información</b></p>	<p>La RTA ofrece un criterio para acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y en su caso, digitales, consignando los requisitos que den certeza de que la búsqueda fue realizada de manera minuciosa, tales como:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que se turnó la solicitud de acceso a todas las áreas competentes que pudieran contar con la información requerida, con el propósito de que, en su caso, la localizaran y manifestaran si se encontraba disponible;</li> <li>2. Que se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información y que éstas fueron las adecuadas para atender el caso concreto;</li> <li>3. Que el criterio de búsqueda utilizado fue el adecuado: amplio y extensivo (es decir, no restrictivo),</li> <li>4. Que de la búsqueda efectuada no se localizaron documentales o información que den cuenta de lo solicitado; y</li> <li>5. La precisión, en su caso, de que se procedió a la destrucción de la información</li> </ol>

## Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

### FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

	<p>por cuestiones de la vida útil de la misma, en los términos de la ley de que se trate.</p>
<p><b>Violaciones graves a los derechos humanos</b></p>	<p>Si bien, la información que obra en poder de los sujetos obligados puede ser reservada temporalmente por razones de seguridad nacional, inteligencia y contrainteligencia, existen casos particulares en los que el derecho de acceso a la información debe sobreponerse, en aras de contribuir a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas y la sociedad cumpliendo las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos.</p> <p>Los órganos garantes determinarán la entrega de la información cuando se trate de violaciones graves a los derechos humanos.</p> <p>Los entes obligados no podrán invocar el carácter de reservado cuando se trate de información sobre violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. También se deberá demostrar que el riesgo del daño supera el interés público general de que se difunda.</p> <p>Se debe considerar que el derecho a la verdad implica, entre otras cosas, garantizar el acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos.</p>
<p><b>Abuso del sistema de acceso a la información</b></p>	<p>La carga de acreditar la existencia de un ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información en perjuicio del propio sistema y de otros titulares de ese derecho, así como el ánimo lesivo del particular, corresponde a la autoridad responsable de atender los requerimientos de información y al órgano garante.</p> <p>Para hacer esta determinación se deben considerar al menos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) la existencia del derecho de acceso a la información en favor del particular;</li> <li>2) la cantidad desmedida de solicitudes presentadas por un mismo particular durante un período corto, y</li> <li>3) si la atención a estas solicitudes implica una alta complejidad, ya sea porque implica la elaboración de múltiples versiones públicas, entrega de la información en modalidades complejas o cualquier otra actividad que complique el trámite eficaz de los requerimientos.</li> </ol> <p>De acreditarse el abuso de derecho, deberán privilegiarse mecanismos que aminoren los efectos lesivos del abuso, ofreciendo al particular una modalidad que de acuerdo al caso concreto satisfaga su requerimiento –como consulta directa, o creación de micro sitios electrónicos que contengan la información relacionada con el tema de las solicitudes. Otra alternativa es generar un diálogo entre el solicitante y la autoridad requerida donde sea posible explicar al ciudadano cuáles son sus derechos y de qué manera puede alcanzarlos-, considerar la ampliación excepcional del plazo para entregar la información solicitada, y cualquier otra medida que permita dar una atención dentro de los parámetros de razonabilidad que no sean gravosos para la autoridad, y eviten un</p>

Observaciones realizadas durante el proceso de consulta pública

FICHA DE TRABAJO: RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

	menoscabo al sistema de acceso a la información en general.
--	---

### III. TEXTOS DE LA LEY MODELO INTERAMERICANA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE SU GUÍA DE IMPLEMENTACIÓN SOBRE EL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

Ley Modelo de Acceso a la Información Pública	Guía de Implementación
	<p>Capítulo I.</p> <p>...</p> <p><b>B. Adopción de la Ley Modelo y enmiendas a la ley vigente</b></p> <p>...</p> <p>Para que la implementación de la ley sea lo más eficaz posible, los gobiernos deben considerar primero “limpiar la casa antes de abrir sus puertas”. Las reglas administrativas que permiten los secretos estatales, las partidas presupuestarias secretas y las leyes de prohibición de conflicto de intereses, son los tipos de mecanismos que deberán eliminarse antes de adoptar la nueva ley de acceso a la información, ya que reafirman principios que no concuerdan con el buen gobierno y el respeto de los derechos.</p> <p><b>C. Derogación de las leyes y políticas que contravengan el régimen de acceso a la información</b></p> <p>...</p> <p>Para garantizar la primacía de la ley modelo de acceso a la información por encima de todas las disposiciones contrarias a la misma, se recomienda que la nueva ley de acceso a la información predomine sobre todas las demás leyes relativas a información secreta o clasificada, mediante la derogación o modificación de las normas que contradigan los preceptos del acceso a la información...</p> <p>Las leyes que contravienen esta Ley Modelo son principalmente las siguientes:</p> <p>1. Las leyes de secreto de estado tienen una larga tradición en los códigos penales de la región. Sancionaban la revelación de “secretos de estado”, entendiéndose por éstos toda información que podría dañar las actividades económicas o militares de un Estado, que se consideraban un <i>delito contra la patria</i>. Estas leyes se caracterizan por el uso de motivos de “seguridad nacional” como una gran pantalla para ocultar información del saber público. Las disposiciones relativas al secreto de estado fueron derogadas de los códigos penales de México y Perú en el siglo XX, cuando principalmente se utilizaban para cubrir actos discrecionales y la mala gestión del gobierno.</p> <p>...</p>

Ley Modelo de Acceso a la Información Pública	Guía de Implementación
	<p data-bbox="824 172 1230 205"><b>Capítulo II: Excepciones de Divulgación</b></p> <p data-bbox="824 247 1432 531">La implementación del régimen de excepciones al derecho de acceso a la información es un eje central para la eficacia y garantía de este derecho fundamental. Se trata de un procedimiento de interpretación jurídica basado en la presunción de la divulgación por sobre otros intereses. En este capítulo se examina esa presunción en relación con los intereses protegidos por las excepciones a la divulgación previstas en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información.</p> <p data-bbox="824 573 1432 951">Lo primero que debe ser considerado es la creación de lineamientos o guías de interpretación de las excepciones que desarrollen la aplicación que se le debe dar al capítulo de excepciones al acceso a la información dentro de la Ley. En seguida, es importante que esos lineamientos dejen en claro que las causas de la negativa del acceso sólo pueden ser interpretadas por los funcionarios públicos habilitados para tales efectos. En países como México y Perú, la facultad de negar el acceso se delega a funcionarios de alto rango que son integrantes de los comités o áreas encargadas de revisar dentro de las entidades del gobierno.</p> <p data-bbox="824 993 1432 1276">Adicionalmente, en la Sección V de la Ley Modelo se incluye un procedimiento de apelación interna conforme al cual, una vez que la información ya se ha notificado al solicitante como exceptuada de la divulgación, éste puede apelar ante el titular de esa autoridad pública. En el procedimiento de dichas apelaciones, se debe observar con especial cuidado los lineamientos de interpretación y estándares en el proceso que en este apartado se recogen.</p> <p data-bbox="824 1350 1344 1371"><b>A. Principios de interpretación de las excepciones</b></p> <p data-bbox="824 1413 1432 1602">Los principios que garantizan el derecho de acceso a la información previsto en la Ley Modelo, que son coherentes con las normas del sistema interamericano, deben ser incorporados en cada uno de los procedimientos de aplicación de las excepciones a la divulgación de información.</p> <p data-bbox="824 1644 1222 1665"><i>Consagración legal de las excepciones</i></p> <p data-bbox="824 1707 1432 1887">Tanto las Relatorías para la Libertad de Expresión, el Comité Jurídico, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han previsto que las excepciones al derecho de acceso a la información deben estar fijadas por una ley. Por tanto, al exceptuar la divulgación de información, es obligatorio hacerlo</p>

Ley Modelo de Acceso a la Información Pública	Guía de Implementación
	conforme a derecho, con fundamento en límites al derecho de acceso a la información que satisfagan las condiciones de proporcionalidad, legitimidad y necesidad.
<p><b>Excepciones a la Divulgación</b></p> <p>40. Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano:</p> <p>(a) Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. el derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad;</li> <li>2. los intereses comerciales y económicos legítimos; o</li> <li>3. patentes, derechos de autor y secretos comerciales.</li> </ol> <p>Las excepciones de este literal no deberán aplicarse cuando el individuo ha consentido la divulgación de sus datos personales o cuando de las circunstancias del caso, surge con claridad que la información fue entregada a la Autoridad Pública como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad.</p> <p>La excepción del literal (a) 1 no tendrá aplicación con respecto a asuntos relacionados con las funciones de los funcionarios públicos, o bien cuando hayan transcurrido más de [20] años desde la defunción del individuo en cuestión.</p> <p><i><b>Comentario:</b> En casos donde la información sobre intereses comerciales y económicos legítimos haya sido proporcionada a la Autoridad Pública de manera confidencial, dicha información deberá permanecer exenta de divulgación.</i></p> <p>(b) Cuando el acceso genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, [el cual deberá ser definido de manera más detallada mediante ley] a los siguientes intereses públicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. seguridad pública;</li> </ol>	<p><b>Capítulo II</b></p> <p><b>A. Principio de interpretación de las excepciones</b> ...</p> <p><b>Interpretación restrictiva</b></p> <p>Las excepciones a la difusión de la información no deben convertirse en regla general, porque el derecho de acceso a la información debe interpretarse a la luz del principio de máxima publicidad. Las excepciones que establece el artículo 41 de la Ley Modelo deben ser interpretadas conforme el texto literal del mandato legal y en caso de duda sobre exceptuar o no la información, el criterio predominante es hacia la divulgación.</p> <p>...</p> <p><b>B. Interés privado</b></p> <p>El derecho de acceso a la información no es absoluto; está limitado por los intereses legítimos personales y públicos. El artículo 41(a) de la Ley Modelo establece excepciones a la divulgación basadas en los intereses privados siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El derecho a la privacidad de los individuos, incluidos la vida, la salud y la seguridad. En la mayoría de los países, estos derechos se encuentran resguardados por disposiciones constitucionales. Por lo tanto, para su divulgación se requiere el consentimiento expreso del titular. El acceso a estos datos sin dicho consentimiento constituye una infracción de sus intereses jurídicos.</li> <li>2. Los intereses comerciales y económicos legítimos, cuando la información fue entregada de manera confidencial, son bienes tutelados por normas del derecho privado que protegen los derechos patrimoniales, comerciales, económicos y financieros de una persona. Corresponde señalar que no es el hecho de que la información haya sido entregada en confianza lo que automáticamente la protege en virtud de las excepciones a la divulgación. Por el contrario, el interés comercial y económico también tiene que ser legítimo.</li> <li>3. Las patentes, los derechos de autor y los secretos comerciales, en que el interés del individuo está en</li> </ol>

Ley Modelo de Acceso a la Información Pública	Guía de Implementación
<p>2. defensa nacional;</p> <p>3. la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas;</p> <p>4. elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas;</p> <p>5. relaciones internacionales e intergubernamentales;</p> <p>6. ejecución de la ley, prevención, investigación y persecución de delitos;</p> <p>7. habilidad del Estado para manejar la economía;</p> <p>8. legítimos intereses financieros de la Autoridad Pública; y</p> <p>9. exámenes y auditorías, y procesos de examen y de auditoría.</p> <p>Las excepciones contenidas en los literales (b) 3,4 y 9 no deberán aplicarse a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas.</p> <p>La excepción del literal (b) 4 no deberá aplicarse una vez que la política pública se haya aprobado.</p> <p>La excepción del literal (b) 9 no deberá aplicarse a los resultados de un examen o de una auditoría en particular, una vez que éstos hayan concluido.</p> <p>(3) Cuando permitir el acceso constituyere una violación a las comunicaciones confidenciales, incluida la información legal que debe ser considerada privilegiada.</p> <p><b>Comentario:</b> <i>A pesar que el Sistema Interamericano prevé una posible excepción para la protección del “Orden Público”, ésta es explícitamente rechazada en esta Ley Modelo por considerar que dicha expresión es sumamente vaga y podría ocasionar abusos en la aplicación de la excepción.</i></p> <p><b>Comentario:</b> <i>Para cumplir con los estándares del sistema interamericano requiriendo un régimen de excepciones claro y preciso, se entenderá que el texto en corchetes del literal (2) “definido de manera mas detallada mediante ley,” incluye las definiciones realizadas a través de la legislación y/o de la jurisprudencia, de las cuales resultará una definición de las excepciones. Asimismo, aunque este texto permite que se definan de manera más detallada por ley, la operación de dichas definiciones adicionales se limita por los principios y disposiciones de esta Ley. A dicho efecto, la Ley establece un derecho amplio de acceso a la información basado en el principio de</i></p>	<p>juego y la legislación sobre propiedad intelectual protege este tipo de propiedad comercial.</p> <p>Con respecto a la invocación de los intereses de particulares como fundamento de la negación del derecho de acceso a la información ante una instancia jurisdiccional o una comisión de información, las instituciones del sistema interamericano han determinado, en su interpretación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que recae en el Estado la carga de la prueba de justificar la negativa del acceso a la información, y no sobre el solicitante o el titular de los datos.</p> <p>Esta disposición de la Ley Modelo también se ajusta al derecho de libre determinación con respecto a la información de un particular; es decir, el reconocimiento de que la persona tiene derecho a la privacidad y, en consecuencia, debe consentir la divulgación antes de que dicha información se haga pública.</p> <p><b>C. Intereses públicos</b></p> <p>El Artículo 41 (b) de la Ley Modelo establece excepciones a la divulgación basadas en los siguientes intereses públicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1. Seguridad pública.</i> La legislación y/o la jurisprudencia deben asegurar que se establezca una definición clara y debe ser posible determinar qué daño comportaría la divulgación de la información.</li> <li><i>2. Seguridad nacional.</i> En que la definición de la seguridad nacional debe estar claramente establecida en una ley o una jurisprudencia que prevea elementos concretos para la determinación del posible daño.</li> <li><i>3. La disposición futura de un asesoramiento libre y franco dentro y entre las autoridades del Estado.</i> Esta excepción protege el proceso deliberativo de las autoridades del Estado para asegurar la efectiva administración pública y el mandato del Estado.</li> <li><i>4. La creación o formulación efectiva de políticas.</i> Las normas de los sistemas universal e interamericano promueven la apertura, transparencia y participación de la sociedad civil o de los grupos afectados en la formulación de políticas de desarrollo, y pueden esgrimirse fundamentos para la negativa, una vez que esta última haya sido otorgada, y se encuentre pendiente el proceso de formulación final.</li> </ol>

Ley Modelo de Acceso a la Información Pública	Guía de Implementación
<p>máxima divulgación (Artículo 2); establece que esta Ley prevalece sobre cualquier otra legislación, en casos de inconsistencia (Artículo 4); y requiere que cualquier persona a cargo de interpretar la Ley o algún otro instrumento que puede llegar a afectar el derecho de acceso a la información adopte cualquier interpretación razonable a favor de la divulgación (Artículo 8).</p>	<p>5. <i>Las relaciones internacionales o inter-gubernamentales.</i> Este límite dispuesto por ley se aplica cuando es posible determinar que la divulgación dañaría los intereses públicos de un Estado en lo que atañe a sus relaciones internacionales;</p> <p>6. <i>Aplicación de la ley, prevención, investigación y procesamiento del delito.</i> Esta excepción protege el procedimiento y la estrategia judiciales en casos penales en que la divulgación de información antes de una decisión final puede afectar el curso de la investigación o el procedimiento para administrar justicia.</p> <p>7. <i>La capacidad del Estado para gestionar la economía.</i> Esta excepción protege las actividades del Estado necesarias para asegurar la estabilidad económica y financiera del país.</p> <p>8. <i>El legítimo interés financiero de una autoridad pública.</i> Esta excepción protege las finanzas públicas y el mejor gasto de las mismas.</p> <p>9. <i>Las pruebas y auditorías y los procedimientos de prueba y auditoría.</i> Esta excepción prohíbe la divulgación en los casos en que ello puede socavar un proceso de examen público y su resultado final.</p> <p>Cabe señalar que, independientemente de todas las excepciones previstas en el Artículo 41 de la Ley Modelo, el Artículo 45 dispone que ninguna se aplica a los casos de violación de los derechos humanos ni a los delitos de lesa humanidad, en el caso de estos últimos, según la definición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.</p>
<p><b>Divulgación Parcial</b></p> <p>41. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones enunciadas en el Artículo 40, podrá hacerse una versión del documento que tache o cubra solamente las partes del documento sujetas a la excepción. La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública.</p>	<p><b>Capítulo II</b></p> <p>...</p> <p><b>D. Divulgación parcial de la información</b></p> <p>El Artículo 42 de la Ley Modelo reconoce que un único registro puede contener información sujeta a excepciones e información sujeta a divulgación. Esta última, cuando no existe amenaza real para un interés privado o público, debe ser divulgada. En todo caso, debe suministrarse al solicitante una explicación detallada de la información retenida y de los fundamentos para su retención.</p>



Ley Modelo de Acceso a la Información Pública	Guía de Implementación
<p><b>Divulgación Histórica</b></p> <p>44. Las excepciones a las que se refiere el Artículo 40 (b) no son aplicables en el caso de un documento que tenga más de [12] años de antigüedad. Cuando una Autoridad Pública desee reservar la información, este período podrá ser extendido hasta por otros [12] años mediante la aprobación de la Comisión de Información.</p>	<p><b>Capítulo II</b></p> <p>...</p> <p><b>E. Duración de las restricciones al acceso a la información</b></p> <p>La Ley Modelo prevé que no se aplican las excepciones de interés público a los registros de más de 12 años. Sin embargo, esa restricción es levantada cuando dejan de tener efecto las razones que dieron lugar a la excepción de la información. Análogamente, esta restricción puede ser prorrogada sobre la base de argumentos y fundamentos razonados que demuestren que las razones que dieron origen a la excepción persisten y que levantar esta sería contrario al interés público.</p>
<p><b>Supremacía del Interés Público</b></p> <p>43. Ninguna Autoridad Pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, de conformidad con las excepciones contenidas en el Artículo 40, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información.</p>	<p><b>Capítulo II</b></p> <p>...</p> <p><b>F. Preeminencia del interés público</b></p> <p>Las pruebas de interés público y pruebas de daño son normas contra las que se deben ponderar la justificación de una excepción a la divulgación a fin de determinar si satisface los requisitos de proporcionalidad y necesidad. Al aplicar esas pruebas, es necesario adoptar una interpretación restrictiva de la excepción, como se señala en este capítulo. La presunción de la divulgación requiere, pues, que la excepción sea lo menos restrictiva posible; es decir, la no divulgación debe tener un efecto directo en el ejercicio de una excepción en particular, ser proporcionada para el interés público o privado e interferir lo menos posible con el ejercicio efectivo del derecho de acceso.</p> <p>En las palabras del Relator Especial para la Libertad de Expresión, la excepción debe pasar una prueba de tres partes: a) debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican; b) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y c) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información.</p>
<p>46. Las excepciones contenidas en el Artículo 40 no deberán aplicarse en casos de graves violaciones de derechos humanos o de delitos contra la humanidad.</p>	